Zur Lehre von der Klage auf den Notweg aus § 917 BGB.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

ACAD. LUGD BAT. BIBL.

Alfred Ruhe
Referendar in Hagen i. W.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1909.

Gewidmet meinem lieben Onkel

D. Oberwestermann.

Der Verfasser.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Einleitung 1

B. Ausführung 4

§ 1. Inhalt der Notwegstreitigkeiten 4

§ 2. Art der Geltendmachung der Streitigkeiten 6

§ 3. Welchen Rechtscharakter haben die hier in Frage kommenden richterlichen Urteile? 13

§ 4. Wie hat der Kläger seinen Antrag auf richterliche Bestimmung bezüglich der Richtung des Notwegs und des Umfanges seines Benutzungsrechts zu stellen? . 21

§ 5. Soll in diesem Falle die formelle oder die materielle Wahrheit erforscht werden, und wie steht es mit der Beweislast? 24

§ 6. Was geschieht bei Nichterscheinen des Beklagten? . . 29

§ 7. Wie steht es mit der Rechtskraft des Urteils? . . 32

§ 8. Wie steht es, wenn bei der Klage auf den Notweg mehrere Nachbarn in Frage kommen? 36

§ 9. Wie steht es mit der Kostenverteilung? 40

C. Schluß: Welches Mittel zur Erfüllung seines Anspruchs steht dem Berechtigten bis zur Vollstreckbarkeit des Urteils zur Verfügung? 43

Literaturverzeichnis.

Biermann, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl. Berlin 1903.

Böhm, Das materielle und formelle Reichsgrundbuchrecht. Hannover 1898.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 4. Aufl. Jena 1904.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 3. Tübingen 1905.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1896.

Dernburg, Das Sachenrecht des Deutschen Reichs und Preußens. 3. Aufl. Halle a. S. 1904.

Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. Bd. 1. 5. Aufl. Halle 1894.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Teil 1. 8. und 9. Aufl. Berlin 1905.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 1. Lesung. Berlin-Leipzig 1880.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. München 1898.

Fitting, Der Reichszivilprozeß. 11. Aufl. Berlin 1903.

Fuchs, Das Grundbuchrecht. Bd. 1. Berlin 1902.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Tübingen-Leipzig 1904.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 2: Sachenrecht. Abt. 1. Berlin 1905.

Gutjahr, Die Eintragungsfähigkeit der gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen. Heidelberg 1904.

Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 1. Leipzig 1903.

Hillmer, Der Notweg nach römischem Recht und seine Weiterentwicklung im gemeinen Recht und dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Erlanger Diss. Borna-Leipzig 1904.

Hölder, Anspruch und Klagerecht. In der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß usw. Bd. 29. 1901.

Holm, Wirken Vertrag und Urteil, die nach § 917 BGB. die Richtung des Notwegs festsetzen, gegen den späteren Eigentümer des belasteten Grundstücks? Greifswalder Diss. Greifswald 1906.

Juristische Wochenschrift.

Harding, Beiträge zur Lehre vom Notweg. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 29. Tübingen 1906.

Kisch, Beiträge zur Urteilslehre. Leipzig 1903.

Koch, Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten. Bd. 2. Berlin-Leipzig 1886.

Kretzschmar, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Leipzig 1906.

Kürzel, Der Notweg nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1906.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 2. 2. Aufl. Berlin 1903.

Langheineken, Anspruch und Einrede nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipzig 1903.

Loeb, Das Recht auf den Notweg nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Heidelberger Diss. Berlin 1904.

Männer, Das Recht der Grundstücke. München 1899.

Maurach, Das Notwegsrecht. Rostocker Diss. Rostock 1905.

Meisner, Nachbarrecht. München 1901.

Mende, Das Notwegsrecht nach der Regelung des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1906.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 3. Berlin 1899.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1. 1. Aufl. Berlin 1900.

Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht. Bd. 1. 3. Aufl. Berlin 1904.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 7. Aufl. Berlin 1905.

Ortloff, Das deutsche Nachbarrecht. Jena 1900.

Petersen, Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 4. Aufl. Lahr 1901.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1906.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1899.

Rittmeier, Der Notweg (§§ 917, 918 BGB.). Heidelberger Diss. Borna-Leipzig 1906.

Rüdenberg, Das Notwegrecht. Bonner Diss. Bonn 1905.

Scherer, Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 3. Buch. Erlangen 1899.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.

v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 3. München 1907.

Struckmann-Koch, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. 2. 8. Aufl. Berlin 1901.

Süßheim, Das deutsche Notwegrecht. In Blättern für administrative Praxis Bd. 52 1902.

Schwemin, Über den Notweg. Greifswalder Diss. Greifswald 1906.

Sydow-Busch, Zivilprozeßordnung. 9. Aufl. Berlin 1901.

Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht. Bd. 1. 3. Aufl. Paderborn 1906.

Wach, Die Beweislast nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. In der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß und das Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit Bd. 29. Berlin 1902.

Willenbücher, Liegenschaftsrecht und Grundbuchordnung. Berlin 1904.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546813_0045

A. Einleitung.

Da bei der starken Zersplitterung des Grundbesitzes in der heutigen Zeit die wirtschaftliche Nutzung der einzelnen Grundstücke ohne eine große Anzahl gegenseitiger Wegegerechtigkeiten nicht möglich ist, so hat bei der Ausarbeitung des Bürgerlichen Gesetzbuchs das „Nachbarrecht" eine ganz besondere Würdigung erfahren.

Zum Abschnitte „Nachbarrecht" gehört auch das Notwegrecht.

Dieses ist wegen seiner sozialen Wichtigkeit in der Literatur schon häufig Gegenstand der Darstellung gewesen. Sowohl in den Kommentaren als auch in Einzelschriften ist diese Rechtsmaterie ziemlich eingehend behandelt worden.

Wenn auch eine Anzahl der Schriftsteller am Schluß „die Klage auf den Notweg" erörtert, so ist doch diesem Klagerecht bisher keineswegs die ihm gebührende Würdigung zuteil geworden. Es soll daher meine Aufgabe sein, im folgenden insbesondere auf diese Frage einzugehen und ausführlich darzulegen, in welcher Weise der Notwegberechtigte sein Recht gegen den Notwegverpflichteten zwangsweise durchführen kann.

Während beim Überbau die Duldungspflicht, wenn im übrigen die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind, schon mit der Grenzüberschreitung eintritt, entsteht der Notweg nicht in der Weise, daß der Grundstückseigentümer, der des Notwegs bedarf, den Weg ohne weiteres auf eigene Faust herstellen dürfte. Würde er sich in seiner Not selbst helfen, so würde sich der Betreffende, vorausgesetzt, daß nicht der § 229 BGB. gegeben ist, der verbotenen Eigenmacht schuldig machen (§ 858 BGB.). Er würde sogar, falls ihm nicht das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seiner Handlung fehlt, mit dem Strafgesetz in Konflikt kommen, nämlich mit dem § 368 Nr. 9 StGB. — über dessen Anwendungsgebiet vgl. Olshausen § 368 zu Nr. 9 S. 1489 — und dem zu dessen Ergänzung bestimmten § 10 preuß. Feld- u. Forstpolizeigesetz v. 1. 4. 1880.

Die Verpflichtung zur Duldung des Notwegs tritt vielmehr, wie es im Gesetze ausdrücklich heißt, nur auf **Verlangen** des Eigentümers des notleidenden Grundstücks ein.[1])

Dieses Verlangen ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Sie wird erst dann wirksam, wenn sie dem Duldungspflichtigen zugeht (§ 130 BGB.). Das Verlangen kann formlos geschehen, nur ist erforderlich, daß in der Erklärung zum Ausdruck gebracht wird, daß der

[1]) vgl. Kretzschmar S. 172, 2a; Rüdenberg S. 63; Kürzel S. 39; Meisner S. 165; Mende S. 32; Oberneck S. 534. Ähnlich Fuchs S. 203, 31a; v. Staudinger Bd. 3 S. 236, 2.

Wegebedürftige die Duldungspflicht als einen Notwegsanspruch geltend macht.[1])

Unsere Untersuchung, welche die Durchführung der mit dem Notwege zusammenhängenden Streitigkeiten zum Vorwurfe hat, wird zunächst zu erörtern haben, welches der Inhalt der in Betracht kommenden möglichen Streitigkeiten sein kann. Sodann werden wir zu behandeln haben, auf welche Art die Streitigkeiten geltend gemacht werden können, insbesondere auch, vor welche Gerichte sie gehören. Nach näherem Eingehen auf den rechtlichen Charakter der in Betracht kommenden Urteile werden wir die Frage aufzuwerfen haben, wie der Kläger seinen Antrag in Beziehung auf die richterliche Bestimmung der Richtung und des Umfanges des Notweges zu stellen hat, wie es mit der Wahrheitserforschung und der Beweislast steht. Wir werden über das Versäumnisverfahren und über die Wirkung der Rechtskraft des Urteils zu sprechen haben und nach eingehender Würdigung der Klage gegen mehrere Nachbarn und der Kostenlast im Schluß darlegen, wie der Kläger auch schon vor Vollstreckbarkeit des Urteils durch Erwirkung einer einstweiligen Verfügung sein Recht sichern kann.

[1]) vgl. Meisner S. 165; Planck Bd. 3 S. 151 β; Kretzschmar S. 172, 2a; Rittmeier S. 16.

B. Ausführung.

§ 1.

Inhalt der Notwegstreitigkeiten.

Der § 917 Abs. 1 Satz 2 BGB. sagt:

> „Die Richtung des Notwegs und der Umfang des Benutzungsrechts werden erforderlichenfalls durch Urteil bestimmt".

Aus dieser Fassung ist nicht zu entnehmen, daß die zwischen dem Notwegberechtigten einerseits und dem Notwegpflichtigen andererseits bestehenden Streitigkeiten sich erschöpfen in dem Streit über die „Richtung des Notwegs und den Umfang des Benutzungsrechts". Es kann vielmehr in erster Linie die grundlegende Frage streitig sein, ob in dem gegebenen Falle die Voraussetzungen des Notwegs gegeben sind, also ob ein Notwegrecht überhaupt besteht, oder, da der Gesetzgeber das Notwegrecht mehr von der passiven Seite behandelt, ob eine Duldungspflicht vorhanden ist. Es kann aber auch der Fall eintreten, daß die Parteien sich zwar darüber einig sind, daß ein Notwegrecht besteht, nicht jedoch eine Einigung zustande kommen kann über die Richtung des Notwegs und den Umfang des Benutzungsrechts.

Wir kommen daher zu einer zweifachen Gruppierung der möglichen Streitigkeiten.

1. Streit über das Bestehen des Notwegrechts überhaupt.

2. Streit über die Richtung des Notwegs und den Umfang des Benutzungsrechts.[1])

Bei der letzteren Gruppe läßt sich die Zahl der Einzelstreitigkeiten nicht begrenzen. Man kann darüber streiten, ob der Notweg über diese oder jene Stelle des Grundstücks führen soll, ob ein Fußweg genügt oder ob ein Fahrweg erforderlich ist,[2]) ob eine besondere Wegeanlage notwendig ist oder nicht, ob der Berechtigte den Notweg nur begehen darf, oder ob es ihm auch gestattet sein soll, auf dem Wege zu reiten, Vieh zu treiben oder ihn gar mit Lastfuhrwerk zu befahren,[3]) ob er endlich den Weg das ganze Jahr hindurch soll benutzen dürfen oder nur in bestimmten Jahreszeiten[4]) oder Monaten, z. B. zur Bestellungs- oder Erntezeit, bei hartgefrorenem Boden zum Einfahren des Eises[5]) oder in Hochwasserzeit.[6])

Alle diese Streitigkeiten fallen unter den Begriff „Richtung des Notwegs und Umfang des Benutzungsrechts".[7])

---

[1]) vgl. auch Rittmeier S. 21.

[2]) vgl. Crome Bd. 3 S. 294; Kürzel S. 35.

[3]) vgl. Süßheim S. 369.

[4]) vgl. Schwemin S. 31; Biermann § 917 Anm. 1.

[5]) vgl. Kürzel S. 35.

[6]) vgl. Maurach S. 72.

[7]) Das Notwegrecht kann selbstverständlich auch noch Grund zu

Der Streit der Parteien kann auch die beiden Fragen, ob ein Notwegrecht besteht und in welcher Richtung und in welchem Umfange es auszuüben ist, gleichzeitig umfassen.[1])

Beim Bestreiten des Notwegrechtes überhaupt wird es sogar die Regel sein, daß gleichzeitig auch Streit besteht über die Richtung und den Umfang des Notwegs.[2]) Möglich ist aber auch, daß die Parteien darüber einig sind, daß wenn überhaupt eine Notwegpflicht besteht, der Notweg einen bestimmten Umfang und eine bestimmte Richtung haben muß.

Diese beiden inhaltlich verschiedenen Streitigkeiten sind daher wohl auseinanderzuhalten.

§ 2.

Art der Geltendmachung der Streitigkeiten.

Besteht unter den Parteien Streit über das Bestehen des Notwegrechts, so besteht Streit über das Vorhandensein derjenigen Voraussetzungen, bei deren Vorliegen die Duldungspflicht des Beklagten in bezug auf

weiteren Streitigkeiten bieten, z. B. ob der Notwegberechtigte sich bei der Ausübung seines Rechts schadensersatzpflichtig gemacht hat. Auch die Höhe der dem Duldungspflichtigen zu zahlenden Rente kann Gegenstand der Streitigkeiten sein. Diese Streitfälle scheiden jedoch aus dem Rahmen unserer Arbeit aus.

[1]) vgl. Rittmeier S. 21.

[2]) vgl. Rüdenberg S. 107.

sein Grundstück gegeben ist. Der Kläger — wie ich den Notwegberechtigten hier kurz benennen will — kann von dem Beklagten — seinem Nachbarn — nach § 917 BGB. verlangen, „daß er bis zur Hebung des Mangels die Benutzung seines Grundstücks zur Herstellung der erforderlichen Verbindung dulde". Der Kläger kann also von dem Beklagten eine Leistung verlangen (Duldung). Es handelt sich also um einen Anspruch, d. h. „das Recht, von einem andern ein Tun oder ein Unterlassen zu verlangen" (§ 194 Abs. 1 BGB.).

In diesem Begriffe des Anspruchs, unter dem nach Hellwig S. 391 Anm. 25 nur der publizistische Verurteilungsanspruch, also eine Abart des Urteilsanspruchs — des Klagerechtes — und damit des Rechtsschutzanspruches verstanden werden kann,[1]) liegt seine „Durchsetzbarkeit" im Prozeßwege, denn ohne diese wäre er nicht, wie ihn § 194 BGB. nennt, das Recht, etwas zu verlangen. Es ist nun durchaus nicht immer notwendig, daß der Anspruch im streitigen Rechtswege verwirklicht wird.[2]) Es kann der Notwegberechtigte sehr wohl zunächst versuchen, durch gütliche Einigung mit dem Nachbar zum Ziele zu kommen, und es wird dieses Verfahren bei allseitigem guten Willen, besonders wenn von vornherein nur ein bestimmtes Grundstück in Frage kommt, in den meisten Fällen einen Erfolg versprechen. Dagegen wird eine Einigung unter den Parteien meist dann

[1]) vgl. auch Langheineken S. 28 Anm. 3.

[2]) vgl. auch Mende S. 25.

nicht ohne weiteres sicher sein, wenn die Parteien sich noch nicht darüber einig sind, über welches von mehreren Grundstücken der Notweg für beide Teile am zweckmäßigsten gelegt werden kann.[1][2])

Kommt der Notwegberechtigte so auf gütlichem Wege nicht zum Ziele, so ist er berechtigt, auf Grund seines Rechtes den Klageweg zu betreten und das Notwegrecht durch ein Urteil feststellen und vollstreckbar machen zu lassen.

Da sein Anspruch im bürgerlichen Rechte begründet ist, für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten aber grundsätzlich die ordentlichen Gerichte zuständig sind, gehört auch die Frage nach dem Bestehen des Notwegrechtes vor die bürgerlichen Gerichte, die auf die Frage durch Urteil die Antwort geben und gleichzeitig dadurch den Anspruch erzwingbar machen. Dem steht selbstverständlich nicht entgegen, daß der Gesetzgeber im § 917 BGB. nur von einem Urteil „in bezug auf die Richtung des Notwegs und den Umfang des Benutzungsrechts" spricht. Alle Ansprüche sind grundsätzlich im Streitfalle der Entscheidung des Gerichts unterworfen. Die besondere Bestimmung „in bezug auf die Richtung des Notwegs und den Umfang des Benutzungsrechts" war nur erforderlich mit Rücksicht auf den besonderen Charakter, der der Bestimmung der Richtung des Notwegs und des Umfangs des Benutzungsrechtes zukommt.

[1]) vgl. Rittmeier S. 20; Holm S. 24.

[2]) vgl. Loeb S. 44.

Ob „die Bestimmung durch Urteil", wie es der letzte Satz des § 917 BGB. vorsieht, durch „richterliches Urteil" zu erfolgen hat, könnte bezweifelt werden und ist auch tatsächlich verschiedentlich bezweifelt worden.

Man hält entgegen, der Gesetzgeber habe dann doch einfach sagen können, Richtung und Umfang erfolgt durch „richterliches Urteil".

Ein Blick auf die Entstehungsgeschichte wird jedoch sofort ergeben, daß ein solcher Zweifel nicht begründet ist.

In der vorliegenden Frage handelt es sich nicht um eine Eigentumsübertragung im Interesse des Staates oder einer Gemeinde oder der Erhaltung des Friedens unter den Nachbarn, sondern um eine Frage der beteiligten Grundstückseigentümer über ihre gegenseitigen Ansprüche,[1]) also unzweifelhaft um eine bürgerlichrechtliche Streitfrage. Da aber „für diese nach § 13 GVG., welcher nach Art. 9 EG. durch das Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht berührt wird, die ordentlichen Gerichte zuständig sind, soweit nicht die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind",[2]) so sind reichsrechtlich nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch zuständig für das Verfahren bei Feststellung der Richtung des Notwegs und des Umfangs des Benutzungsrechts die

---

[1]) vgl. Ortloff S. 274.

[2]) vgl. Prot. der 2. Kommission bei Mugdan Bd. 3 S. 600.

ordentlichen Gerichte und das Verfahren ist das des gewöhnlichen Zivilprozeßverfahrens.[1])

Die Schriftsteller sind denn auch zum weitaus größten Teile der Meinung, daß hier nur an ein „richterliches Urteil" zu denken ist.[2])

Aber welches von den ordentlichen Gerichten ist denn nun zuständig?

Es handelt sich um die Geltendmachung von Ansprüchen, die sich auf das Eigentum stützen, die kraft Gesetzes dem Eigentum entspringen, die dingliche Wirkung haben, bei denen der Klaggrund aber auch das Eigentum bildet.[3])

Nach § 24 ZPO. ist für solche Klagen, durch welche das Eigentum geltend gemacht wird, sofern es sich um unbewegliche Sachen handelt, ausschließlich das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Sache gelegen ist. Liegt die Sache im Bezirke mehrerer Gerichte, so bedarf es der Bestimmung des zuständigen Gerichts — delegatio fori — gemäß § 36 Nr. 4 ZPO.

Der Begriff Eigentum ist hier aber weit zu fassen, so daß man unbedenklich unter ihm auch die Eigentums-

---

[1]) vgl. auch Hillmer S. 72.

[2]) vgl. Planck Bd. 3 S. 151; Kürzel S. 39; Schwemin S. 43; Loeb S. 44; Kretzschmar S. 173d; Hillmer S. 72; Turnau-Förster S. 391 I.

[3]) vgl. Kürzel S. 40; Deruburg Bd. 3 § 84 Anm. 15 S. 255.

beschränkung, unter die auch der Notweg fällt, mit zu verstehen hat.[1])

Der Gerichtsstand der belegenen Sache, wie ihn § 24 ZPO. aufstellt, ist ein ausschließlicher. Er kann also nicht durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung beseitigt werden. Der § 26 ZPO., nach welchem der dingliche Gerichtsstand nur ein fakultativer ist, kann hier nicht in Betracht kommen, denn für die Klagen, soweit sie sich gegen den Eigentümer einer unbeweglichen Sache als solchen richten und zugleich unter den § 24 ZPO. fallen, ist der dingliche Gerichtsstand ein ausschließlicher.[2])

Es ist nun allerdings, wie oben auch schon erwähnt wurde, nicht unbedingt erforderlich, daß das Urteil von einem sogen. ordentlichen Gerichte erlassen wird.

Nach § 14 Ziff. 2 GVG. sind vielmehr als besondere Gerichte auch solche Gerichte zugelassen, welchen die Entscheidung von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten bei der Ablösung von Gerechtigkeiten oder Reallasten, bei Separationen, Konsolidationen oder Verkopplungen, gutsherrlich-bäuerlichen Auseinandersetzungen u. dgl. obliegt.

Da nun bei den diesen besonderen Gerichten überwiesenen Sachen auch über die Notwegrechtsfrage zu entscheiden sein kann, so steht es nach § 3 EG. z. GVG.

---

[1]) vgl. Kürzel S. 40; ähnlich Gaupp-Stein S. 70; Maurach S. 82; Kuhlenbeck Bd. 2 S. 78; Hillmer S. 72; Gutjahr S. 36; Karding S. 419.

[2]) Gaupp-Stein S. 261; Kürzel S. 41; Wach Bd. 1 S. 444.

und nach § 3 EG. z. ZPO. den Landesgesetzen frei, die Feststellung des Notwegs nach Richtung und Umfang auch diesen anderen Behörden zu überweisen.[1])

Dieses Verfahren dürfte sich namentlich empfehlen für Fälle, in denen eine größere Anzahl von Grundstücken für die Gewährung des Notwegs in Betracht kommen.[2])

Eine Teilung des Verfahrens dahin, daß es der Landesgesetzgebung ausdrücklich überlassen werde, für die Feststellung der Richtung und des Umfangs des Notwegs eine besondere Behörde und ein besonderes Verfahren zu bestimmen, während die Festsetzung der Entschädigung den bürgerlichen Gerichten überlassen bleibe, würde in vielen Fällen eine ganz außerordentliche Umständlichkeit und Schwerfälligkeit des Verfahrens zur Folge haben.

Daher fanden auch dahingehende Anträge in der 2. Kommission zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs keinen Anklang, und man entschied sich dafür, das gesamte Verfahren reichsrechtlich den bürgerlichen Gerichten einheitlich zu überweisen. Nur sollte es der Landesgesetzgebung überlassen bleiben, von der ihr nach § 3 EG. z. GVG. zustehenden Befugnis zur Überweisung an ein

[1]) vgl. Maurach S. 81; Süßheim S. 368; Hillmer S. 72; Kürzel S. 40.

[2]) vgl. Mugdan S. 600 II; Loeb S. 44.

besonderes Gericht bezw. die Verwaltungsbehörde (§ 14 GVG.) Gebrauch zu machen.[1])

§ 3.

Welchen Rechtscharakter haben die hier in Frage kommenden richterlichen Urteile?

Bevor die Frage beantwortet wird, wie die Anträge des Klägers bei der Klageerhebung zu stellen sind, halte ich es für angebracht, erst zu untersuchen, welcher Charakter dem richterlichen Urteile zukommt, nämlich ob dasselbe deklaratorischen oder konstitutiven Charakter hat.

Bezüglich des einen Urteils, durch welches das Recht des Notwegbedürftigen auf den Notweg festgestellt wird, herrscht wohl kein Zweifel und sind auch in der vorliegenden Literatur alle Schriftsteller der Meinung, daß es sich um ein deklaratorisches handelt.

Der Anspruch auf den Notweg entsteht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch nicht erst wie nach gemeinem Rechte durch das Urteil, sondern ohne weiteres durch das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen, da hieran das Gesetz die Duldungspflicht der Nachbarn und damit natürlich auch das Benutzungsrecht des Notwegbedürftigen knüpft. Recht und Pflicht entstehen also kraft Gesetzes und nicht erst dadurch, daß der Nachbar sich dem Ver-

[1]) vgl. Protokolle der 2. Kommission; Mugdan Bd. 3 S. 600; Goldmann-Lilienthal Bd. 2 S. 59; Kürzel S. 40; Hillmer S. 72.

langen des den Notweg Beanspruchenden fügt oder ein Urteil zwischen den Parteien ergeht.[1])

Nicht so einfach ist die Antwort gegeben für den Charakter des Urteils, durch welches die Richtung des Notwegs und der Umfang des Benutzungsrechts bestimmt wird.

Zwar sind auch hier die Mehrzahl der Schriftsteller für den deklaratorischen Charakter, „da durch das Urteil das schon kraft des Gesetzes bei Vorliegen seiner Voraussetzungen entstehende Notwegrecht nicht begründet, sondern nur hinsichtlich der Richtung des Notwegs und des Umfangs seines Benutzungsrechts näher bestimmt würde".[2]) Auch Planck vertritt die oben entwickelte Ansicht, wenn er in Nr. 2 a β zu § 917 sagt: „Die Entscheidung über die Klage ist nicht konstitutiver Natur. Die Worte des zweiten Satzes des § 917 Abs. 1 sind nicht so zu verstehen, daß erst das Urteil einen bestimmten Weg und den Umfang des Benutzungsrechts schaffe. Vielmehr ergibt sich schon aus dem ersten Satze, welche Richtung der Weg zu

[1]) vgl. Rittmeier S. 18; Biermann Nr. 2 zu § 917; Kürzel S. 42; Meisner S. 168; Hillmer S. 76; Ortloff S. 272; Süßheim S. 370; Oberneck Bd. 1 S. 536; Willenbücher S. 57, 9; Staudinger § 917 VI, 2c; Fuchs S. 203, 3a; Crome Bd. 3 S. 294; Turnau-Förster S. 392; Männer S. 126 f.; Endemann, Sachenrecht S. 292; Dernburg Bd. 3 S. 253 f.; Planck a. a. O. S. 151; Böhm S. 88 III; Kretzschmar S. 173 d; Rugdan S. 161 IV.

[2]) vgl. Mende S. 29; ähnlich Goldmann-Lilienthal S. 59 u. 292; Meisner S. 168; Böhm S. 88; Rittmeier S. 19 Seufferts Arch. Bd. 61 S. 370.

nehmen hat und in welchem Umfange er benutzt werden darf. Durch das Urteil wird dies unter Anwendung der Vorschrift auf den konkreten Sachverhalt nur festgestellt".[1])

Anderer Meinung sind über diese Frage Cosack und seine Anhänger.

Cosack sagt in seinem Lehrbuch (Bd. 2 S. 155 V, 2): „Der Notweg bedarf einer Konstituierung, denn sonst bliebe sein Umfang und seine Richtung zweifelhaft und ewiger Streit würde die Folge sein. Und zwar erfolgt die Konstituierung nicht durch einseitige Entscheidung des Wegeberechtigten oder Wegepflichtigen, sondern durch Vertrag oder gerichtliches konstitutives Urteil".[2])

Kisch weist in seinen Ausführungen (Urteilslehre § 3 I, 2a, § 56) darauf hin, daß das Urteil über Richtung des Notwegs und Umfang des Benutzungsrechts schon aus dem Grunde kein deklaratorisches sein könne, weil die Zulässigkeit des Urteils sich nicht aus den allgemeinen Vorschriften ergebe, sondern in einer besonderen Vorschrift habe festgesetzt werden müssen.

Nach Rüdenberg (S. 108) wird der konstitutive Charakter des Urteils durch die Tatsache bewiesen, daß

---

[1]) Ähnlich Endemann Bd. 2 S. 484 Anm. 33; Seufferts Arch. Bd. 61 S. 370, Urteil des obersten Landesgerichts für Bayern v. 25. 5. 1906; Fuchs S. 203, 3 I a; Karding, Beitr. zur Lehre vom Notweg, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 99 Heft 3 S. 410; Holm S. 20; Mende S. 29.

[2]) vgl. auch Schwemin S. 38.

es die einer gesetzlichen Wegedienstbarkeit entsprechende Benutzungsbefugnis begründe. Dadurch aber, führt er weiter aus, daß es eine solche Befugnis begründe, entspreche es einem konstitutiven Urteile, das ein Recht begründe, und müsse infolgedessen auch als ein solches bezeichnet werden. Außerdem ergebe sich die konstitutive Natur des Urteils auch daraus, daß es durch Schaffung der Benutzungsbefugnis den Inhalt des Eigentums, zu welchem sie gehöre, in dieser Hinsicht näher bestimme. Derselben Meinung ist auch das Oberlandesgericht Braunschweig in dem Urteil v. 23. 8. 1900.[1])

Aber auch bei mehreren anderen Schriftstellern, die im allgemeinen für die deklaratorische Natur des Urteils eintreten, finden sich Stellen, aus denen sich ergibt, daß sie hinsichtlich der Richtung des Notwegs und des Umfangs des Benutzungsrechts dem Urteil einen konstitutiven Charakter zusprechen.

So sagt Kürzel (S. 36): „Man kann nicht von Entstehungsgründen des Notwegs sprechen, da dieser kraft Gesetzes entsteht, sondern nur von Entstehungsgründen der Richtung des Notwegs und des Umfangs des Benutzungsrechts. Richtung und Umfang entstehen aber durch Vertrag wie durch Urteil".

Ähnlich sagt Willenbücher (S. 57): „Seinen Inhalt erhält das Recht auf die Gewährung des Notwegs in Ermanglung einer Einigung der Beteiligten dadurch,

[1]) vgl. Seufferts Arch. Bd. 56 S. 267.

daß die Richtung des Weges und der Umfang des Benutzungsrechts durch Urteil bestimmt wird".

Endlich meint Süßheim (S. 370): „Durch Bestimmung der Richtung des Notwegs und des Umfangs des Benutzungsrechts würde die Grenze des gesetzlich zustehenden Rechts geschaffen".

Ich möchte mich der Auffassung dieser Schriftsteller anschließen.

Das Gesetz weist dem Richter in § 917 Abs. 1 Satz 2 ausdrücklich die Aufgabe zu, die Richtung des Notwegs und den Umfang des Benutzungsrechts „zu bestimmen".

Bestimmen kann man aber nur etwas, was noch nicht vorhanden ist. Dieses erhellt ohne weiteres als richtig, wenn man das Bestimmungsrecht, welches hier dem Richter zugewiesen ist, mit anderen Fällen vergleicht, in denen das Bürgerliche Gesetzbuch ein „Bestimmen" anordnet.

Hier kommen vor allem in Betracht die §§ 315—319 BGB.

Es handelt sich hier um die Bestimmung des Umfangs und Inhalts eines Schuldverhältnisses seitens eines der Vertragschließenden oder eines Dritten. Das Schuldverhältnis als solches besteht hier auch vor der Bestimmung schon. Da es aber durch die Bestimmung des Umfangs und des Inhalts erst seine konkrete Form erhält, so wirkt eine solche Bestimmung „rechtschaffend", d. h. konstitutiv.

Dasselbe gilt auch von der „Bestimmung", die durch

Urteil zu treffen ist, wenn die Bestimmung durch einen der Vertragschließenden oder einen Dritten nicht der Billigkeit entspricht oder verzögert wird.

In derselben Weise findet die Bestimmung statt bei der sogen. Dienstmäkelei, worüber § 655 BGB. sagt:

> „Ist für den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß eines Dienstvertrages oder für die Vermittlung eines solchen Vertrages ein unverhältnismäßig hoher Mälkerlohn vereinbart worden, so kann er auf Antrag des Schuldners durch Urteil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden",

und bei der Auslobung, worüber er im § 660 sagt, daß in dem Falle, wo mehrere zu dem Erfolge mitgewirkt hätten, für den die Belohnung ausgesetzt sei, der Auslobende die Belohnung aber in offenbar unbilliger Weise verteilt habe, die Verteilung durch Urteil erfolgen solle.

Endlich seien hier noch einige Paragraphen aus dem Erbrecht erwähnt, die in ähnlicher Weise vom „Bestimmen" handeln.

§ 2048 BGB. bestimmt, daß, wenn durch die letztwillige Verfügung des Erblassers die Anordnung für die Auseinandersetzung nach dem billigen Ermessen eines Dritten erfolgen soll, die Bestimmung in dem Falle durch Urteil erfolgen soll, wenn die von dem Dritten auf Grund der Anordnung getroffene Bestimmung offenbar unbillig ist.

Dasselbe Bestimmungsrecht finden wir in § 2156 BGB. bei dem Vermächtnis, und ist das hier gewährte Bestimmungsrecht in § 2192 BGB. auch auf die Auflage ausgedehnt.

In allen diesen Fällen hat das „Bestimmen" konstitutive Wirkung. Deshalb werden die auf dieses „Bestimmen" gerichteten Klagen auch allgemein zu den sogen. Rechtsgestaltungsklagen gerechnet.[1])

Auffallend fehlt bei dieser Aufzählung Gaupp-Steins die Klage aus § 917 BGB.

Für unseren Fall erhellt der konstitutive Charakter des Urteils deutlich, wenn man daran denkt, daß ein zweites oder ferneres Urteil die Bestimmung des ersten Urteils ändert.[2])

Nehmen wir den Fall an, dem Berechtigten genügte der Umfang des Notwegs jetzt nicht mehr, er will ihn vergrößert sehen. Oder aber er benötigt ihn in dem festgesetzten Umfange nicht mehr und will ihn verkleinern. Er wird ein Urteil erwirken, das den gewünschten Weg hinsichtlich des Umfanges und der Richtung festsetzt.

Zweifellos wird man einem solchen Urteil, das die Bestimmung des früheren abändert, den konstitutiven Charakter nicht absprechen können.

Die Bedeutung des konstitutiven Charakters der Bestimmung in unseren Fällen liegt darin, daß der Richter

---

[1]) vgl. Gaupp-Stein S. 513.

[2]) Über die Zulässigkeit dieses Urteils später.

in gewissem Sinne nicht an die Anträge der Parteien gebunden ist.

Bei einem deklaratorischen Urteil kann der Richter immer nur das „erklären", was die Parteien erklärt wissen wollen. Wenn sie zu viel begehren, weist er das plus ab und erklärt nur das minus, weil in dem Verlangen nach Erklärung des plus auch das Verlangen nach Erklärung des minus gestellt ist. Ein aliud, d. h. etwas anderes als die Parteien gerade verlangt haben, kann der Richter nicht erklären.

In den Fällen jedoch, in denen der Richter zu „bestimmen" hat, genügt es für den Antrag des Klägers, daß verlangt wird, der Richter solle „bestimmen".

Der Anspruch des Klägers gegenüber dem Beklagten beschränkt sich nämlich zunächst lediglich darauf, daß dieser dulde, daß der bestimmte angerufene Richter mit verbindlicher Kraft im vorliegenden Falle für den Beklagten die „Bestimmung" treffe. Das, was in den Anträgen der klägerischen Partei als Inhalt der zu treffenden Bestimmung angeführt wird, bedeutet zunächst weiter nichts als Wünsche ihrerseits, die sie dem Richter unterbreitet, Vorschläge, die sie ihm macht. Der Richter ist an diese Vorschläge jedoch nicht gebunden.

Wie allerdings einerseits der Grundsatz, daß der Richter nicht über die Anträge der Parteien hinausgehen darf, und wie andererseits der Grundsatz — von Ausnahmefällen, die hier nicht in Betracht kommen, wird abgesehen —, daß der Richter nur die sogen. formelle

oder Parteienwahrheit, nicht jedoch die objektive oder materielle Wahrheit zu erforschen hat, in unserem Falle der richterlichen Entscheidung Schranken setzen, darüber werden wir weiter unten zu sprechen haben.

§ 4.

Wie hat der Kläger seinen Antrag auf richterliche Bestimmung bezüglich der Richtung des Notwegs und des Umfangs seines Benutzungsrechts zu stellen?

Aus dem Gesagten ergibt sich für die aufgeworfene Frage, wie der Kläger seinen Antrag in Beziehung auf die richterliche Bestimmung bezüglich der Richtung des Notwegs und des Umfangs des Benutzungsrechts zu stellen hat, daß der Antrag nur ganz allgemein dahin zu lauten hat, daß der Richter zugunsten des klägerischen Grundstückes und zu Lasten des Grundstückes des Beklagten bestimmen solle, in welcher Richtung der Notweg führen soll und in welchem Umfange der Kläger das Benutzungsrecht ausüben darf.

Die Hinzufügung einer bestimmten Richtung und eines bestimmten Umfanges ist nicht erforderlich.[1])

[1]) vgl. Hillmer S. 76; Rittmeier S. 20; Goldmann-Lilienthal S. 59; v. Staudinger § 917, 6b; Dernburg, Sachenrecht § 84 Nr. 5; Planck Bd. 3 S. 151 Anm. 8.; Kürzel S. 41; Loeb S. 46; Rüdenberg S. 105; Maurach S. 84; Holm S. 21; Mende S. 28.

Diese Auffassung widerspricht nicht der in § 253 Abs. 2 ZPO. aufgestellten Bestimmung, daß die Klageschrift „die bestimmte Angabe des Gegenstandes" enthalten muß. Wenn in der Klagebegründung — sagt Mende (S. 28) — die für die angemessene Festsetzung des Notwegs im konkreten Falle maßgebenden örtlichen Verhältnisse in hinreichend klarer Weise zur Darstellung gebracht seien, so mangele es tatsächlich nicht an einer „bestimmten Angabe des Gegenstandes". Beim Vorhandensein der im § 917 Abs. 1 BGB. geforderten gesetzlichen Voraussetzungen sei der Notweg dann für den Richter bestimmbar und würde von ihm in der vom Gesetze geforderten angemessenen Weise festgestellt werden können.

Aber auch bei dieser Frage fehlt es nicht an Schriftstellern, die anderer Meinung sind.

Neumann verlangt in der Anm. 2 zu § 917, daß die Klage des Berechtigten einen bestimmten Antrag hinsichtlich der Richtung und des Umfangs enthalte in derselben Weise, wie nach § 749 BGB. die Klage des Teilhabers auf Aufhebung der Gemeinschaft einen bestimmten Antrag über die Art und Weise der Teilung — einen sogen. Teilungsplan — enthalten müsse. [1])

Auch Meisner ist (S. 169) der Ansicht, daß in dem Klageantrag der Umfang des behaupteten Benutzungsrechts angegeben werden müsse, weil die Duldungspflicht nur auf Verlangen eintrete.

---

[1]) Ähnlich Schwemin S. 37.

Meiner Meinung nach ist die Ansicht der beiden obigen Schriftsteller, die Klage müsse genauere Angaben über Richtung und Umfang enthalten, irrig. Wenn der Kläger Richtung und Umfang in seiner Klageschrift angibt, so schadet dieses natürlich nicht und kann dem entscheidenden Richter als Anhaltspunkt nur angenehm sein; erforderlich sind diesbezügliche Angaben jedoch keinesfalls.

Diese Ansicht findet auch in der Praxis des allgem. Landrechts ihre Bestätigung, welche bei der nach diesem Rechte ausschließlich gegebenen Klage auf Bestimmung des Notwegs durch den Richter das Erfordernis der Substantiierung nicht annahm.[1])

Will der Richter nicht der vom Kläger vorgeschlagenen Richtung zustimmen, so ist der Kläger nicht mit seinem diesbezüglichen Antrag abzuweisen, vielmehr hat der Richter, nachdem er die beiderseitigen Interessen sorgfältig gegeneinander abgewogen hat, nach Maßgabe der örtlichen Verhältnisse und Bedürfnisse die ihm richtig und zweckmäßig erscheinende Richtung nebst Umfang festzusetzen, wodurch die Benutzungsbefugnis begründet wird.[2])

Beschränkt sich der Antrag des Klägers auf Festsetzung der Richtung des Notwegs, so hat selbstverständlich der Richter auch nur über diesen Punkt eine Entscheidung zu treffen. Das gleiche gilt entsprechend, wenn

---

[1]) vgl. Dernburg, Preuß. PrivR. Bd. 1 § 297, 2 S. 378; Koch, ALR. I, 22 § 3 Anm. 7 S. 1052 f.

[2]) vgl. Loeb S. 46; Hillmer S. 72.

nur wegen Festsetzung des Umfangs des Benutzungsrechts Klage erhoben ist.

Hat der Kläger nicht den allgemeinen Antrag gestellt, die Richtung zu bestimmen, hat er vielmehr einen bestimmten Vorschlag gemacht und sich darauf beschränkt, eine bestimmte Richtung zu verlangen, so ist trotzdem davon auszugehen, daß in diesem präzisen Antrage auch der Antrag mit enthalten ist, das Bestimmungsrecht im allgemeinen auszuüben. [1])

§ 5.

Soll in unserem Falle die formelle oder die materielle Wahrheit erforscht werden, und wie steht es mit der Beweislast?

Einer der wichtigsten Grundsätze der Prozeßordnung ist der des Parteibetriebes. Mit diesem auf das engste verbunden ist der Grundsatz der formellen Wahrheitserforschung. Darunter versteht man den Grundsatz, daß die Gerichte bei ihren Entscheidungen an die Vorträge und an die Sachanträge der Parteien gebunden sind, d. h. sie dürfen nur diejenigen Tatsachen und Beweismittel berücksichtigen, auf die sich die Parteien selbst bei der Verhandlung berufen haben, und müssen Behauptungen, die nicht bestritten werden, ohne weiteres als wahr be-

[1]) Wie diese präzise Antragstellung auf die Kosten einwirkt, davon soll an anderer Stelle die Rede sein.

handeln. Nur über die Verpflichtung zur Tragung der Prozeßkosten haben sie auch ohne Antrag zu erkennen (ZPO. § 308 Abs. 2).[1])

Nur in Ausnahmefällen gilt ganz oder teilweise der Grundsatz der materiellen Wahrheitserforschung, insbesondere wo und soweit in einem Zivilprozesse das öffentliche Interesse eine der sogen. materiellen Wahrheit, d. h. dem wirklichen Sachverhalte entsprechende Entscheidung erheischt, wie namentlich in Ehesachen, Kindschaftssachen und Entmündigungssachen. Das Gericht ist hier nicht in der gewöhnlichen Weise an die Verträge und das Verhalten der Parteien gebunden. In den genannten besonderen Fällen ist sogar zur Wahrung des öffentlichen Interesses dem Staatsanwalte eine Mitwirkung eingeräumt.[2])

Die Ausnahmen sind, eben weil sie Ausnahmen sind, nicht über ihren Kreis zu erweitern. Wenn also aus einer Gesetzesbestimmung weder ausdrücklich noch aus dem Sinne sich ergibt, daß hier die materielle Wahrheit er-

---

[1]) In neuerer Zeit geht eine Strömung dahin, im Interesse der Prozeßbeschleunigung den Parteibetrieb zugunsten des Offizialbetriebs einzuschränken. Meines Erachtens wird hier zu wenig beachtet, daß diese Abänderung nur möglich ist, wenn gleichzeitig auch der Grundsatz der formellen Wahrheitserforschung eingeschränkt wird. Denn wenn der Richter nur das zu berücksichtigen hat, *was* die Parteien als richtig gelten lassen wollen, so *kann* er es auch nur berücksichtigen zu der Zeit, *wo* sie es als richtig gelten lassen wollen.

[2]) vgl. *Fitting* S. 95.

forscht werden soll, so behält es bei der Erforschung der formellen Wahrheit sein Bewenden. Da, wo konstitutive Urteile in Frage kommen, bedeutet dieses nicht, daß hier die materielle Wahrheit zu erforschen ist.

Da unser Fall nicht unter denen mit aufgezählt ist, bei denen das Bürgerliche Gesetzbuch und die Zivilprozeßordnung die materielle Wahrheitserforschung vorschreiben, so muß der Richter hier alles, worüber die Parteien einig sind, auch als richtig gelten lassen. Sind die Parteien einig, daß die Voraussetzungen des Notwegs im einzelnen Falle gegeben sind, so darf der Richter nach dieser Seite hin nicht mehr Untersuchungen anstellen, die event. zu einem entgegengesetzten Ergebnis führen. Sind die Parteien darüber einig, daß eine gewisse Richtung des Notwegs ausgeschlossen sein soll, daß ein gewisser Umfang des Benutzungsrechts nicht überschritten werden darf, so ist der Richter hieran gebunden. Er hat insbesondere nicht das Recht, unter Zuziehung von Sachverständigen diese Frage nachzuprüfen. Ebenso ist zu verfahren in dem Falle, wo bei den Parteien über die ganze Vorfrage zwar keine Einigkeit herrscht, wohl aber bezüglich einzelner Voraussetzungen, z. B. daß bei der Frage der Enklavierung ein bestimmter Weg außer Betracht bleiben soll.

Da wo zwischen den Parteien Streit besteht, gelten die allgemeinen Grundsätze.

Der Richter wird in der Regel Sachverständige zuziehen müssen, um die Richtung des Notweges und den Umfang des Benutzungsrechtes in richtiger Weise treffen

zu können.[1]) Die Stellung, die die Sachverständigen hier einnehmen, ist nicht verschieden von der, die sie im Prozesse überhaupt einnehmen. Es sind also „dritte Personen, die vermöge ihrer dem Richter fehlenden Kenntnisse, Fähigkeiten oder sonstigen Eigenschaften das Gericht unterstützen sollen, sei es durch belehrende Mitteilung gewisser allgemeiner Kenntnisse, sei es durch sachkundige Anleitung zu richtiger Auffassung, Wahrnehmung, Beurteilung von etwas, sei es endlich durch Bericht über das Ergebnis einer von ihnen anstatt des Gerichtes vorgenommenen Wahrnehmung oder Beurteilung".[2])

Der Richter ist an ihre Meinung nicht gebunden, darf sie jedoch seinem Urteile zugrunde legen, wenn er dieselbe für zutreffend erachtet.

Sind streitige Behauptungen über Richtung des Notweges und Umfang des Benutzungsrechtes aufgestellt, so taucht die in der Zivilprozeßordnung so wichtige Frage auf: Wie steht es mit der Beweislast?

Der Kläger hat zunächst die Beweislast für diejenigen Tatsachen, woraus sich die rechtliche Begründung des Klageantrages ergibt.

Sind diese Tatsachen aber bewiesen — oder unbestritten —, so muß nun der Beklagte, um der Verurteilung zu entgehen, die Tatsachen beweisen, die zur Begründung seiner Einreden gehören. Stehen diese Tat-

---

[1]) vgl. Ortloff S. 272.

[2]) vgl. Fitting S. 267.

sachen fest, so kommt der Kläger in die Lage, die Tatsachen zu beweisen, die seine Repliken begründen usw.

In unserm Falle muß der Kläger also den Nachweis führen, daß für sein Grundstück die Voraussetzungen des Notwegrechtes vorliegen, also daß dem Grundstücke die zur ordnungsmäßigen Benutzung notwendige Verbindung mit einem öffentlichen Wege fehlt.[1])

Ist ihm dieser Beweis gelungen, so ist der Beklagte verpflichtet, zu dulden, daß der Kläger bis zur Hebung des Mangels sein Grundstück zur Herstellung der erforderlichen Verbindung benutzt, es sei denn, daß er Einreden geltend machen kann.

Diese können verschiedener Art sein. Er kann einwenden, daß seine Inanspruchnahme seitens des Klägers im Sinne des § 226 BGB. Schikane sei.[2]) Ferner kann er geltend machen, daß der Kläger gemäß § 918 Abs. 1 keinen Anspruch gegen ihn habe, weil die vorhandene Verbindung willkürlich von ihm beseitigt sei, z. B. dadurch, daß er eine den Zugang vermittelnde Brücke abgebrochen oder eine Mauer aufgeführt habe, welche das Grundstück vom öffentlichen Wege trennen,[3]) oder aber der Kläger habe die Möglichkeit, eine solche Verbindung herzustellen, willkürlich beseitigt, z. B. dadurch, daß er einen

---

[1]) vgl. Rittmeier S. 20.

[2]) vgl. Rittmeier S. 16; Goldmann-Lilienthal S. 59; Dernburg § 84 Anm. 12; Oberneck S. 536; Loeb S. 47.

[3]) vgl. Willenbücher S. 56 III; Turnau-Förster S. 391 I; Prot. S. 153; Rittmeier S. 13.

Anspruch auf Einräumung einer ausreichenden Wegeservitut fallen ließ.[1] [2])

Endlich kann der Beklagte einwenden, daß bei einem anderen Nachbarn die Verhältnisse für Duldung günstiger lägen.[3])

Alle diese Einreden würde der Beklagte zu beweisen haben. Auch hinsichtlich der Richtung des begehrten Weges und des Umfangs des Benutzungsrechtes trifft an sich den Kläger die Beweislast. Der Kläger wird sich dabei meist auf das Gutachten des Sachverständigen berufen.

In der Praxis entstehen bezüglich dieses Teiles der Beweislast jedoch kaum Schwierigkeiten, zumal das Gericht hier wie in allen andern Fällen berechtigt ist, Beweisaufnahme anzuordnen durch Augenschein oder durch Hinzuziehung von Sachverständigen.

§ 6.

Was geschieht bei Nichterscheinen des Beklagten?

Die gleichen Bedenken wie bei der Wahrheitserforschung stellen sich ein bei dem Versäumnisverfahren gegen den

[1]) vgl. Planck N. 1 zu § 918; Rittmeier S. 13; Loeb S. 41.

[2]) Liegen hierfür jedoch stichhaltige Gründe vor, so schließt eine der bezeichneten Handlungen das Recht auf den Notweg nicht aus.

[3]) vgl. Cosack a. a. O. S. 156; Loeb S. 47; a. M. Dernburg a. a. O. S. 240 Anm. 12; Rittmeier S. 16.

Beklagten. Dies hängt damit zusammen, daß dieses Verfahren sich aufbaut auf der Unterstellung eines Geständnisses.

Erscheint der Beklagte nicht, so gelten die Tatsachen, die der Kläger behauptet und die er dem Beklagten durch Schriftstücke rechtzeitig zugestellt hat, als zugestanden.[1]) Dieses Geständnis hat der Richter als richtig anzusehen, und er darf in kein Beweisverfahren eintreten über die Frage, ob dieses richtig ist oder nicht.[2])

Wir haben oben gesehen, daß der Kläger nur den allgemeinen Antrag zu stellen braucht, Umfang und Richtung des Notweges zu bestimmen, und daß, wenn er einen präzisen Antrag stellt, dieses nur als Vorschlag aufzufassen ist.

Trotzdem wird das Verhalten des Richters im Versäumnisverfahren ein anderes sein, je nachdem der Kläger nur einen allgemeinen Antrag gestellt hat oder zur Präzisierung seines Antrags übergegangen ist.

Im ersteren Falle hat der Richter innerhalb der vom Kläger behaupteten, vom Beklagten durch sein Versäumen zugestandenen Tatsachen zu bestimmen, in welcher Richtung der Notweg laufen und in welchem Umfange er ausgeübt werden soll. Nötigenfalls muß er bei der Beantwortung der Frage, inwieweit bei verständiger Würdigung des Falles zur ordnungsmäßigen Benutzung

[1]) vgl. §§ 331 u. 335 Abs. 3 ZPO.

[2]) Beim Versäumnisverfahren gegen den Kläger gelten keine Besonderheiten.

des abgeschlossenen Grundstücks eine Verbindung mit einem öffentlichen Wege erforderlich ist, zur Erreichung seines Zweckes Sachverständige zuziehen. Ebenso wird der Richter verfahren müssen, wenn der Kläger den allgemeinen Antrag gestellt hat und die Präzisierung nur als Vorschlag bezeichnet hat. Es ist hier nicht anders als in den vielen Fällen, in denen das richterliche Ermessen zu entscheiden oder zu bestimmen hat.[1])

Wird jedoch mit der Präzisierung des Antrages die Behauptung des Klägers verbunden, daß die und die Richtung des Notweges und der und der Umfang des Benutzungsrechtes für das herrschende Grundstück zur Verbindung mit dem öffentlichen Wege unbedingt erforderlich ist, so enthält das Ausbleiben des gehörig geladenen Beklagten, dem diese Behauptung rechtzeitig zugestellt ist, das Geständnis, daß diese Behauptung richtig ist. Der Richter ist daher an diese durch Versäumen zugestandenen Tatsachen gebunden und hat dementsprechend das Versäumnisurteil zu erlassen.

In den meisten Fällen wird nun der säumige Beklagte, der dem Klageanspruch nicht widersprach, sich mit diesem Urteil begnügen, da er die einschlägigen Verhältnisse genau kennt und selbst am besten beurteilen kann, daß der Kläger nichts Unbilliges von ihm verlangt hat; will er aber trotzdem gegen dieses Versäumnisurteil Ein-

---

[1]) vgl. u. a. §§ 100, 286, 287, 938 ZPO.; Struckmann-Koch S. 296.

spruch erheben, so sind hierfür die allgemeinen Prozeßregeln[1]) maßgebend.

Diese besonderen Untersuchungen gelten nur für den Prozeß in bezug auf Richtung des Notweges und Umfang des Benutzungsrechtes überhaupt.

§ 7.

Wie steht es mit der Rechtskraft des Urteils?

Im allgemeinen bindet die Rechtskraft des Urteils in futurum und müssen die Parteien, abgesehen von den Fällen, in denen eine Wiederaufnahme des Verfahrens durch Restitutions- oder Nichtigkeitsklage möglich ist, die Richtigkeit des Urteilstenors gegen sich gelten lassen, auch wenn tatsächlich Unrichtigkeiten vorliegen oder wenn die Verhältnisse sich ändern.

Der in dem Urteil bestimmte Weg gilt als der einzige, von vornherein gegebene, auch wenn ausnahmsweise mehrere Wege den Anforderungen des Gesetzes entsprochen hätten, oder wenn ein anderer Weg den Interessen der Beteiligten gerechter geworden wäre.[2])

Der Berechtigte kann jetzt den im Urteil festgesetzten Notweg benutzen, soweit dies seine Zwecke erfordern, und der Verpflichtete muß die Benutzung dulden, selbst wenn ihm das Recht aus § 1023 BGB. zusteht. Es findet hier

[1]) vgl. §§ 338—343 ZPO.

[2]) vgl. Holm S. 21.

jedoch § 1020 BGB. Anwendung, der vorschreibt, daß bei der Ausübung das Interesse des Eigentümers tunlichst zu schonen sei. Auch ist der Weg, soweit das Interesse des Eigentümers dies erfordert, in gutem Zustande zu erhalten (§ 1020 Satz 2).

Würde der Verpflichtete seiner Duldungspflicht zuwiderhandeln, so könnte der Notleidende beantragen, daß er wegen jeder Zuwiderhandlung bestraft würde (Maximum 1500 Mk. Geldstrafe oder sechs Wochen Haft). Erforderlich ist hier jedoch, daß dem Nachbar eine solche Strafe vorher angedroht ist, sei es durch das erste seine Duldungspflicht aussprechende Urteil oder durch eine zweite nach § 890 II ZPO. erlassene Entscheidung des Gerichts. Ist der Nachbar zur Duldung rechtskräftig verurteilt, so kann er nach § 890 ZPO. auf Antrag des Notleidenden zur Bestellung einer Sicherheit für den durch fernere Zuwiderhandlung entstehenden Schaden auf bestimmte Zeit verurteilt werden. Selbstverständlich kann der Notleidende, wenn der verurteilte Nachbar sich seiner Duldungspflicht widersetzt, Schadensersatz nach § 823 BGB. verlangen, und endlich kann er einen Gerichtsvollzieher zuziehen (§ 892 ZPO.), welcher befugt ist, Gewalt anzuwenden oder die Unterstützung der polizeilichen Vollzugsorgane nachzusuchen.[1])

Eine Abänderung des Urteils wegen veränderter Umstände ist im allgemeinen nicht gestattet. § 323 ZPO. bestimmt:

[1]) vgl. Rittmeier S. 22.

„Tritt im Falle der Verurteilung zu künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen eine wesentliche Änderung derjenigen Verhältnisse ein, welche für die Verurteilung zur Entrichtung der Leistungen für die Bestimmung der Höhe der Leistungen oder der Dauer ihrer Entrichtung maßgebend waren, so ist jeder Teil berechtigt, im Wege der Klage eine entsprechende Abänderung des Urteils zu verlangen.

Die Klage ist nur insoweit zulässig, als die Gründe, auf welche sie gestützt wird, erst nach dem Schlusse der mündlichen Verhandlung, in der eine Erweiterung des Klageantrags oder die Geltendmachung von Einwendungen spätestens hätte erfolgen müssen, entstanden sind und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können. Eine Abänderung des Urteils darf nur für die Zeit nach Erhebung der Klage erfolgen."

Der Gedanke des Gesetzes ist, wie Gaupp-Stein (S. 771) ausführt, daß Forderungen dieser Art nicht als einmalige abgeschlossene Wirkungen eines Tatbestandes zur Entstehung gelangen, sondern sich fortdauernd in jedem Augenblick neu erzeugen und deshalb durch die Fortdauer der den Anspruch begründenden Tatsachen auflösend bedingt sind, so daß die formale Behandlung des darüber ergehenden Urteils, soweit es durch Zuerkennung einer Rente einen Dauerzustand schafft, eine ganz besonders drückende Unbilligkeit wäre.

Eine wesentliche Änderung der Verhältnisse nach gesprochenem Urteil wird aber bei einem Notweg besonders häufig vorkommen. Nehmen wir z. B. den Fall an, daß der Notwegberechtigte, dem bisher, um zu seinem brachliegenden Grundstück zu gelangen, als Notweg ein schmaler Fußweg genügte, auf seinem Gelände eine Ziegelei oder Fabrik errichtet und nun unbedingt einen breiten mit großen Lastwagen fahrbaren Weg bedarf, oder aber, daß der Berechtigte, der bisher wegen eines Steinbruchs oder sonstigen Werkes einen breiten Weg zu seinem Grundstücke haben mußte, nun nach Stillegung des Betriebes mit einem engen Fußpfad bequem auskommt.

Fraglos wird man in solchen und ähnlichen Fällen im Wege der Klage eine entsprechende Abänderung des Urteils verlangen können.

In der Literatur ist die Frage, ob § 323 ZPO. auf eine Duldungspflicht, wie sie § 917 BGB. aufstellt, Anwendung findet, nicht behandelt worden. Die Kommentatoren der Zivilprozeßordnung bringen als Beispiele meistens nur den Anspruch auf eine Rente und behandeln dabei auch die Notwegrente.[1])

Das Bedürfnis, auch in unserem Falle eine Korrektur des Urteils im Wege des § 323 ZPO. zu ermöglichen, kann meines Erachtens nicht geleugnet werden. Durch

[1]) vgl. Gaupp-Stein § 323 II, 1, § 258 I Abs. 3; Petersen § 323 Anm. 2 und § 258 III.

das Urteil aus § 917 BGB. wird, wie früher dargelegt, die Duldungspflicht in ihrem Umfange festgesetzt. Die Duldungspflicht besteht darin, daß der Pflichtige den Widerstand gegen die Benutzung unterläßt. Es liegt daher eine Leistung im Sinne des § 241 BGB. vor, wo Satz 2 sagt: „Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen". Das Unterlassen — Dulden — entspricht dem Begriff der römischen obligatio ad non faciendum.[1]) „Die Unterlassungshandlungen umfassen sowohl das eigene Nichttun (Nichtvornahme von Handlungen, zu welchen der Schuldner berechtigt ist) als das Dulden von Handlungen des Gläubigers."

Diese Duldung ist eine künftig fällig werdende und auch eine wiederkehrende, entweder indem sie andauert, z. B. der Kläger ist berechtigt, einen ausgebauten Weg zu haben, oder eine zeitweilig wiederkehrende, z. B. zur Zeit der Ernte.

Es besteht daher meines Erachtens kein Bedenken, den § 323 ZPO. auf das Urteil aus § 917 BGB. anzuwenden.

§ 8.

Wie steht es, wenn bei der Klage auf den Notweg mehrere Nachbarn in Frage kommen?

Treten die Voraussetzungen für den Notweg ein, so sind nach § 917 BGB. „die Nachbarn" zur Duldung desselben verpflichtet.

[1]) vgl. Crome Bd. 3 S. 2 u. 32.

Aus dieser Bestimmung des Gesetzes ergibt sich, daß es durchaus nicht immer nur ein einziger Nachbar zu sein braucht, der zur Duldung des Notwegs verpflichtet ist, daß der Berechtigte es vielmehr sehr häufig mit mehreren Nachbarn zu tun haben kann und gegen diese mehreren seine Klage wird richten müssen.

Dieser Fall liegt zunächst vor, wenn ein einzelnes Nachbargrundstück mit dem Notwege belastet werden soll, das nicht eine einzelne Person als Eigentümer hat, sondern im Miteigentum von mehreren steht. Der Berechtigte kann hier seinen Anspruch nicht gegen einen von diesen geltend machen, sondern muß sich an die sämtlichen Miteigentümer halten und event. gegen alle Klage erheben.[1])

Ähnlich liegt die Sache, wenn der zur Verbindung mit dem öffentlichen Wege erforderliche Notweg über mehrere hintereinander liegende, verschiedenen Eigentümern gehörende Grundstücke führen muß. Auch in diesem Falle ist der Berechtigte gezwungen, gegen die sämtlichen Eigentümer der verschiedenen in Betracht kommenden Grundstücke gleichzeitig zu klagen; denn unter „Nachbarn" sind nach dem Gesetze nicht nur die unmittelbaren, sondern auch die mittelbaren Anlieger zu verstehen, da sonst ja das Recht versagen würde, wenn das Grundstück nur dann mit einem öffentlichen Wege

---

[1]) vgl. Ortloff S. 272; Meisner S. 167; Willenbücher S. 57; Biermann S. 115; v. Staudinger S. 236, 3; Rüdenberg S. 84.

verbunden werden kann, wenn mehrere Nachbargrundstücke mit dem Notweg belastet werden.[1])

Wie steht es nun aber, wenn das Grundstück des Berechtigten nicht nur auf der einen Seite durch ein benachbartes Grundstück von dem öffentlichen Wege getrennt ist, sondern auf mehreren oder gar auf allen Seiten von fremden Eigentümern gehörenden Ländereien eingeschlossen ist und der Eingeschlossene die Verbindung mit dem öffentlichen Wege nicht nur über ein einzelnes, sondern über verschiedene Nachbargrundstücke verlangen kann?

Da nach dem Gesetze alle Nachbarn zur Duldung eines Notweges verpflichtet sind, so würde der Berechtigte ohne Zweifel gegen alle die umliegenden Nachbarn Klage erheben können.[2])

Wenn aber einige Schriftsteller, darunter Planck auf S. 151, so weit gehen, zu fordern, daß der Berechtigte von vornherein seine Klage gegen die Eigentümer sämtlicher Grundstücke, deren Benutzung für die Herstellung der Verbindung mit dem öffentlichen Wege möglich sei, richten müsse, so bin ich der Meinung, daß diese Auslegung des Gesetzes zu keinem befriedigenden Ergebnis führen kann.

---

[1]) vgl. Kürzel S. 30; Loeb S. 42; Schwemin S. 35; Ortloff S. 271; Meisner S. 166; Süßheim S. 307; Oberneck S. 534; Biermann S. 115; Mugdan S. 161; Goldmann-Lilienthal S. 582; Crome S. 294.

[2]) vgl. Süßheim S. 309; Kretzschmar S. 173; Schwemin S. 37.

Der Kläger, welcher von vornherein gegen mehrere Eigentümer klagt, läuft sicherlich stets Gefahr, daß er mit seiner Klage gegen einen oder mehrere der Beklagten abgewiesen wird, die nach Ansicht des Richters nicht verpflichtet sind.[1]) Da im Falle der Abweisung der Klage dem Kläger als der unterliegenden Partei aber die Kosten des Rechtsstreits zur Last fallen würden, so würde das Verfahren für den Kläger ein recht langwieriges und kostspieliges sein.

Meiner Ansicht nach ist der Gesetzestext dahin auszulegen, daß es im Belieben des Berechtigten steht, sich unter den mehreren über die Grundstücke verschiedener Eigentümer möglichen Wegerichtungen eine einzelne auszuwählen, die er als Notweg wünscht.[2])

Wenn er sich einen Weg aussucht, der unter Erfüllung seines Zweckes als Notweg dem benachbarten Grundstückseigentümer den verhältnismäßig geringsten Schaden bringt,[3]) und klagt er gegen dessen Eigentümer, so läuft er nicht Gefahr, mit seiner Klage abgewiesen zu werden und kommt auch schneller und billiger zu seinem Ziele.

Der einzige Fall, wo die Zahl der Duldungspflichtigen von vornherein eingeschränkt ist und der Ein-

---

[1]) vgl. Loeb S. 46; Planck S. 151.

[2]) vgl. Kürzel S. 32; Rittmeier S. 16; Oberneck S. 535; Rüdenberg S. 123; Cosack S. 156.

[3]) vgl. Kretzschmar S. 427.

geschlossene sich nur an einen bestimmten Nachbarn halten kann, ist der im § 918 Abs. 2 BGB. gegebene.

Ist nach diesem ein Teil eines Grundstücks veräußert worden und dadurch der zurückbehaltene oder veräußerte Teil notwegbedürftig geworden, so sind nicht alle Nachbargrundstücke duldungspflichtig, sondern nur der — veräußerte oder zurückbehaltene — Teil, der bisher die Verbindung herstellte. Das gleiche gilt nach Satz 2 für den Fall der Veräußerung eines von mehreren demselben Eigentümer gehörenden Grundstücken.

Diese Bestimmung ist aus dem Grunde getroffen, weil bei einer Veräußerung die Parteien alle Wirkungen des Rechtsgeschäftes übersehen können und müssen und deshalb nicht dem Nachbar zugemutet werden kann, die nötig gewordene Verbindung zu gewähren, sondern nur der anderen Partei.[1])

§ 9.

Wie steht es mit der Verteilung der Kosten?

Die Kostenlast trifft nach den allgemeinen Vorschriften der Zivilprozeßordnung die unterliegende Partei.

Es fragt sich, wer im einzelnen Falle als unterliegender Teil anzusehen ist, bezw. ob nicht Kläger und Beklagter als unterliegender Teil anzusehen sind und ihnen die Kosten anteilig zur Last zu legen sind. Es

[1]) Planck S. 153.

wird dieses vielfach oder sogar meistens von dem Prozeßverhalten und den Prozeßanträgen der Parteien abhängen. Diese verschiedenen Fälle sind zu unterscheiden.

Kläger klagt ohne bestimmte Vorschläge allgemein auf Festsetzung der Richtung des Notwegs und des Umfangs des Benutzungsrechtes.

Wenn hier Beklagter den Antrag auf Abweisung der Klage stellt, der Richter jedoch die Richtung des Notwegs und den Umfang des Benutzungsrechts bestimmt, so ist Beklagter in allen Teilen als unterliegend anzusehen und trägt er auch die Kosten. Gleiches gilt, wenn der Beklagte verlangt, daß eine bestimmte Richtung oder ein bestimmter Umfang nicht gewählt werde, der Richter jedoch diese Richtung oder diesen Umfang für richtig hält und demgemäß bestimmt.

Andererseits wird der Kläger die Kosten zugewiesen erhalten, falls er eine bestimmte Richtung des Notwegs oder einen bestimmten Umfang des Benutzungsrechts verlangt, der Richter sich jedoch der vom Beklagten vertretenen Ansicht, daß eine bestimmte andere Richtung oder ein bestimmter anderer Umfang festzusetzen sei, anschließt. Der § 93 ZPO. würde hier zur Anwendung kommen.

Nimmt jedoch der Richter eine von beiden Auffassungen verschiedene Bestimmung vor oder ist von keiner Seite eine Bestimmung vorgeschlagen worden, sondern hat der Richter aus sich heraus Richtung des Notwegs und Umfang des Benutzungsrechts festgesetzt,

so dürfte es wohl angebracht sein, beide Teile als unterliegende anzusehen und die Kosten zu teilen. Ergibt sich nur eine teilweise Abweichung von dem Vorschlage der einen oder anderen Partei, so legt dieses dem Richter nahe, die Kosten anders als nach Hälften zu verteilen, bei geringen Abweichungen nach der einen Seite hin diese Partei auch ganz von den Kosten zu befreien.

Den Ausgangspunkt für diese Kostenentscheidung gibt § 92 ZPO.

Inwieweit dem Kläger die Prozeßkosten auferlegt werden, wenn er seine Klage von vornherein gegen die mehreren Eigentümer der verschiedenen notwegspflichtigen Grundstücke erhebt, ist im vorigen Kapitel schon erwähnt. Auf jeden Fall wird der Kläger gut daran tun, vor Erhebung der Klage mit seinem Nachbar zu verhandeln oder ihm wenigstens mitzuteilen, daß er ihn wegen Duldung eines Notwegs in Anspruch zu nehmen beabsichtige. Unterläßt er dieses und erhebt er sofort bei Eintritt der Notlage Klage auf Duldung des Notwegs, so setzt er sich der Gefahr aus, daß der Nachbar den Anspruch sofort anerkennt und er auf Grund des § 93 ZPO. zur Tragung der Kosten verurteilt wird.

C. Schluß.

Welches Mittel zur Erfüllung seines Anspruchs steht dem Berechtigten bis zur Vollstreckbarkeit des Urteils zur Verfügung?

Hat der Notwegsberechtigte mit seiner Klage auf Duldung des Notwegs Erfolg und ist der Nachbar zur Duldung des Notwegs verurteilt, so darf dennoch der Berechtigte das Nachbargrundstück nicht sofort benutzen, sondern nach § 325 ZPO. erst nach Vollstreckbarkeit des Urteils.

Da dieses aber ein unerträglicher Zustand sein und den Berechtigten wirtschaftlich sehr schädigen würde, so hat ihm das Gesetz in § 940 ZPO. in der einstweiligen Verfügung ein Mittel geschaffen zur Erfüllung des dringenden Bedürfnisses.

Der Berechtigte kann die einstweilige Verfügung zugleich mit der Erhebung der Klage erwirken und so die Ausübung seines Rechtes bis zum Urteil sichern.[1])

---

[1]) vgl. Kretzschmar S. 45; Loeb S. 65; Kürzel S. 42; Süßheim S. 365.

In einigen Fällen äußerster Not wird auch der § 904 BGB. zur Anwendung kommen können. Dieses wird besonders dann der Fall sein, wenn der Notwegsbedürftige durch plötzliche Naturereignisse in die Notlage geraten ist und, um zum öffentlichen Wege zu gelangen, dem Nachbargrundstück eine Beschädigung zufügen muß, z. B. durch Einreißen eines Zaunes.[1]) Der drohende Schaden muß hier jedoch ein unverhältnismäßig großer gegenüber dem sein, der für den Eigentümer des Nachbargrundstücks aus der Einwirkung entsteht. Auch verpflichtet diese zum Ersatz des entstehenden Schadens.

Die Anwendung dieses Paragraphen ist jedoch sehr eng begrenzt sowohl durch die Erfordernisse der gegenwärtigen Gefahr und des unverhältnismäßig großen drohenden Schadens als auch dadurch, daß der Paragraph nur für einzelne Handlungen, nicht aber für eine dauernde Benutzung in Frage kommen kann. [2])

---

[1]) vgl. Kürzel S. 42; Loeb S. 65; Schwemin S. 43.

[2]) vgl. Loeb S. 66.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.